Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2014–2015

34 243 Wijziging van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/26/EU van het Europees parlement en de Raad betreffende het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten en de multiterritoriale licentieverlening van rechten inzake muziekwerken voor het online gebruik ervan op de interne markt (Implementatiewet richtlijn collectief beheer)

Nr. 4 ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT[1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 29 mei 2015 en het nader rapport d.d. 26 juni 2015, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 13 april 2015, no.2015000640, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/26/EU van het Europees parlement en de Raad betreffende het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten en de multiterritoriale licentieverlening van rechten inzake muziekwerken voor het online gebruik ervan op de interne markt (Implementatiewet richtlijn collectief beheer), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ter implementatie van Richtlijn 2014/26/EU (hierna: de richtlijn). De richtlijn heeft tot doel de nationale regelgeving betreffende de toegang tot het beheer van auteurs- en naburige rechten door collectieve beheersorganisaties (hierna: cbo's), de governance van cbo's en het toezicht op cbo's te harmoniseren. Daarnaast heeft de richtlijn tot

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

kst-34243-4
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2015

doel de uitgifte van multiterritoriale licenties inzake muziekwerken voor het online gebruik ervan op de interne markt te vergemakkelijken.[2]

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht (op onderdelen) een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen.
De Afdeling maakt opmerkingen over het vervallen van de eerder opgenomen beperkingen ten aanzien van de beleggingsmogelijkheden. De Afdeling mist hiervoor een dragende motivering, nu de op basis van de richtlijn voorgestelde voorwaarden minder ver strekken dan die van de bepaling die met het wetsvoorstel zal vervallen. Verder acht de Afdeling de opgenomen algemene delegatiebepaling onvoldoende beperkt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 13 april 2015, 2015000640, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 29 mei 2015, nr. W03.15.0109/II, bied ik U hierbij aan.

1. Begrenzing beleggingsmogelijkheden

De richtlijn geeft in artikel 11, vijfde lid, voorwaarden waaraan moet worden voldaan wanneer een cbo belegt. Artikel 11, vijfde lid, is geïmplementeerd in artikel 2g, vijfde lid, van het wetsvoorstel.
De voorwaarden zijn dat moet worden belegd:
– *in het belang van de rechthebbenden wiens rechten zij vertegenwoordigt;*
– *in overeenstemming met het door de algemene ledenvergadering besloten algemene beleggingsbeleid en risicobeheerbeleid;*[3]
– *bij een potentieel belangenconflict uitsluitend in het belang van de rechthebbenden; en dat*
– *de bedragen worden belegd met het oogmerk om de zekerheid, kwaliteit, liquiditeit en winstgevendheid van de portefeuille als geheel te waarborgen; en*
– *de beleggingen deugdelijk worden gediversifieerd.*

In overweging 27 van de considerans van de richtlijn staat vermeld dat lidstaten de mogelijkheid hebben om te voorzien in strengere voorschriften inzake beleggingen, met inbegrip van een verbod op het beleggen van inkomsten uit rechten.

[2] In diverse consultatiereacties is gesteld dat naar aanleiding van de richtlijn onder meer het bestaande ex-ante toezicht op licentietarieven door het College van Toezicht, de mogelijkheid om op bepaalde onderdelen tot samenwerking te verplichten en de toepasselijkheid van de Wet Normering Topinkomens (WNT) geschrapt zouden moeten worden uit de Wet toezicht. De richtlijn noopt voor deze onderwerpen echter niet tot aanpassing van de bestaande wetgeving, gelet op de omstandigheid dat titel II van de richtlijn minimumharmonisatie betreft en de lidstaten derhalve in hun wetgeving aanvullende regels mogen stellen. Wat de toepasselijkheid van de WNT betreft, is van belang dat het door artikel 8, vierde lid, van de richtlijn voorgeschreven goedkeuringsrecht van de algemene ledenvergadering met betrekking tot de bezoldiging van bestuurders door genoemde wet niet wordt uitgehold. Toepasselijkheid van de WNT is daarom niet met de richtlijn in strijd.

[3] Artikel 2d, zesde lid, onder c en f.

In de huidige Wet toezicht is een bepaling opgenomen waarin strenge eisen aan het beleggen door cbo's worden gesteld.[4] Deze bepaling is nog niet in werking getreden. Met het in het wetsvoorstel voorziene nieuwe artikel 2 vervalt deze bepaling.

In een brief aan de Eerste Kamer van 20 november 2012 stelde de Minister ten aanzien van het opnemen van de strenge beleggingseisen in de Wet toezicht (bij tweede nota van wijziging) dat hiermee gevolg is gegeven aan de opmerking van de parlementaire werkgroep auteursrecht dat het onwenselijk is dat cbo's met geld van anderen beleggen in risicodragend kapitaal.[5] In de toelichting bij artikel 2, vierde lid,[6] stelde de Minister:

«Met de parlementaire werkgroep acht ik het een onwenselijke situatie dat cbo's beleggen in risicodragend kapitaal. Zij beheren, anders dan bijvoorbeeld pensioenfondsen, gelden niet voor de lange, maar juist primair voor de korte termijn, mede omdat de geïnde gelden straks binnen maximaal drie jaar verdeeld moeten zijn. Hierbij past niet dat cbo's de beheerde gelden, die zijn bedoeld voor verdeling aan rechthebbenden, risicovol beleggen. Bovendien beheren cbo's, evenals decentrale overheden, uiteindelijk gelden van anderen voor anderen. In beide gevallen is er bovendien, ondanks de duidelijke verschillen die er ook zijn, een vergelijkbaar publiek belang in het geding, t.w. het belang van een verantwoord, transparant en risicomijdend beheer tegen aanvaardbare rendementen. Gelet hierop ligt het in de rede om voor de nadere regulering van het beheer van gelden door cbo's aansluiting te zoeken bij het regime dat geldt voor decentrale overheden (vgl. de Regeling uitzettingen en derivaten decentrale overheden[7]).»

De Minister heeft nadien naar voren gebracht dat hij de ontwikkelingen rondom de richtlijn wil afwachten en daarom de inwerkingtreding van artikel 2, vierde lid, aanhoudt.[8] Daarbij merkt hij op dat dit niet betekent dat hij bij voorbaat wil afzien van het in het wetsvoorstel voorgestelde beleggingsregime, maar dat er wel ruimte moet zijn voor heroverweging als de richtlijn daar aanleiding toe geeft.

In de toelichting wordt vermeld dat de norm in de richtlijn in combinatie met de overige eisen die aan cbo's worden gesteld afdoende zekerheid biedt dat door cbo's prudent met beleggingen wordt omgegaan.[9] Verder vermeldt de toelichting dat er een algemene mogelijkheid is om bij algemene maatregel van bestuur (amvb) nadere regels vast te stellen.[10] Daarbij wordt opgemerkt dat deze mogelijkheid behouden blijft zodat in toekomst snel kan worden gereageerd op veranderende omstandigheden.[11]

---

[4] Artikel 2, vierde lid. De bepaling is in de wet opgenomen bij de tweede nota van wijziging (Kamerstukken II 2009/10, 31 766, nr. 9) en luidt als volgt:
«Collectieve beheersorganisaties zetten uitsluitend gelden uit in de vorm van:
a. producten waarbij de hoofdsom ten minste aan het eind van de looptijd intact is;
b. vastrentende waarden;
c. waardepapieren waarvoor een solvabiliteitsratio van nul procent geldt.
Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gegeven over de wijze van beheer van gelden door collectieve beheersorganisaties.»

[5] Kamerstukken I 2012/13, 33 444, B.

[6] Kamerstukken II 2009/10, 31 766, nr. 9.

[7] 21 december 2000, Stcrt. 2000, 251.

[8] Brief van 18 december 2012, Kamerstukken I 2012/13, 31 766, H.

[9] Memorie van toelichting, Algemeen, 6. Uitgangspunten van implementatie.

[10] Artikel 2, derde lid, van het voorstel.

[11] Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, artikel 2g, vijfde lid.

De Afdeling merkt op dat weliswaar wordt gesteld dat de norm van de richtlijn afdoende zekerheid tot prudent beleggen biedt, maar dat niet wordt toegelicht waarom er van wordt afgezien om de bestaande strengere eisen te behouden. Dit is in het licht van het huidige artikel 2, vierde lid, en de door de Minister daarover naar voren gebrachte standpunten tijdens de parlementaire behandeling van de Wet toezicht opmerkelijk. Verder wordt niet toegelicht met het oog op welke mogelijke veranderende toekomstige omstandigheden wordt beoogd van de algemene delegatiegrondslag gebruik te maken.

Naar het oordeel van de Afdeling hebben de argumenten waarop de beperking van de beleggingsmogelijkheden was gebaseerd niet aan waarde ingeboet. De richtlijn maakt dat niet anders. Dat de richtlijn enkele voorwaarden stelt aan de beleggingsmogelijkheden, doet daaraan niet af, nu deze voorwaarden een veel grotere ruimte tot beleggen bieden dan de in artikel 2, vierde lid, opgenomen eisen. Hierbij is in het bijzonder van belang de beperkte beleggingshorizon bij cbo's, die wezenlijk verschilt van die van bij voorbeeld pensioenfondsen. Cbo's moeten thans de te verdelen gelden binnen een afzienbare termijn van drie jaar uitkeren. De richtlijn verkort de huidige termijn nog verder.[12] *Bij de afweging tussen risico en rendement is, zoals de Minister eerder terecht heeft opgemerkt, terughoudendheid mede daarom geboden en is de rechtszekerheid voor de rechthebbenden van belang.*

De Afdeling adviseert het vervallen van artikel 2, vierde lid, dragend te motiveren en indien dit niet mogelijk is, af te zien van het schrappen van die bepaling.

2. Beperking algemene delegatiebepaling artikel 2

Op grond van het voorgestelde artikel 2, derde lid, kunnen bij amvb nadere voorschriften worden vastgesteld betreffende de in de artikelen 2a tot en met 2r gestelde eisen waaraan een cbo moet voldoen. Deze voorschriften kunnen in het bijzonder betrekking hebben op de inhoud van het jaarlijkse transparantieverslag, de naleving van een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen gedragscode en de wijze waarop de representativiteit dient te worden aangetoond. Bij amvb kunnen tevens regels worden vastgesteld over de inrichting en het bestuur van een cbo alsmede over de hoogte en de vorm van de bezoldiging van leden van een adviserend orgaan en het toezicht daarop.

De Afdeling merkt op dat weliswaar diverse specifieke situaties worden genoemd waarin deze delegatiebepaling kan worden toegepast, maar dit laat onverlet dat de bepaling voor alle in de artikelen 2a tot en met 2r gestelde eisen kan worden gebruikt. Uit de toelichting volgt dat ook beoogd wordt hiervan gebruik te maken in situaties die niet in de bepaling genoemd worden, zoals ten aanzien van de beleggingsvoorwaarden[13] *en de vaststelling en verdeling van gelden onder rechthebbenden.*[14] *Gelet hierop adviseert de Afdeling deze bepaling verder te verduidelijken door nog duidelijker te omschrijven in welke andere dan de in de voorgestelde bepaling genoemde gevallen hiervan gebruik kan worden gemaakt.*

---

[12] Het huidige artikel 2, tweede lid, onder g, van de Wet toezicht, schrijft slechts voor dat de verdeling binnen drie jaar moet plaatsvinden, volgend op het kalenderjaar, waarin de gelden zijn geïnd. Op grond van het voorgestelde artikel 2i, derde lid, moet dit – behoudens de in artikel 2i genoemde uitzonderingen – binnen negen maanden na afloop van het boekjaar waarin de rechteninkomsten zijn geïnd.

[13] Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, artikel 2g, vijfde lid.

[14] Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, artikel 2i, derde lid.

3. Redactionele kanttekening

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

Overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering is de motivering aangepast die ten grondslag ligt aan het vervallen van de beperking van de beleggingsmogelijkheden in artikel 2, vierde lid, van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties (hierna: »de Wet toezicht»). Ter motivering is aangegeven dat er drie redenen bestaan om dit artikellid te schrappen.

Ten eerste vergroot de omzetting van de richtlijn de invloed van rechthebbenden op het beleggingsbeleid van collectieve beheersorganisaties. De algemene vergadering van deze organisaties jaarlijks dient jaarlijks te besluiten over het algemene beleid ten aanzien van beleggingen en de inhoudingen op beleggingsinkomsten. Dit geeft rechthebbenden de mogelijkheid invloed uit te oefenen op het beleggingsbeleid van collectieve beheersorganisaties en dit zo nodig bij te stellen, indien dit beleid naar hun mening te risicovol is. De verslaglegging door collectieve beheerorganisaties hierover wordt transparanter, omdat de richtlijn verplicht om inkomsten uit beleggingen apart te registreren (artikel 2g, Wet toezicht).

In de tweede plaats is de verwachting gerechtvaardigd dat de korte uitbetalingstermijnen uit de richtlijn ervoor zullen zorgen dat *de facto* minder gelden beschikbaar zijn voor collectieve beheersorganisaties om mee te beleggen, waardoor de stimulans voor de instandhouding van een beleggingsportefeuille afneemt en het relatieve risico zal verminderen.

In de derde plaats schrijft de richtlijn zelf terughoudendheid voor en voorziet het in een mogelijkheid om beleggingen van collectieve beheersorganisaties te reguleren en risico's te verminderen. Het verschil met de huidige norm uit artikel 2, vierde lid, is dat de richtlijn voorziet in een generieke zorgplicht zonder specifiek voor te schrijven in welke producten niet meer mag worden belegd. De voorwaarden uit de richtlijn moet ervoor zorgen dat prudent wordt belegd door collectieve beheersorganisaties.

Met de voorgestelde wijziging wordt een strenger regime met betrekking tot beleggingen geïntroduceerd dan op grond van het vigerende recht het geval is. Op dit moment worden beleggingen van collectieve beheersorganisaties niet gereguleerd. Bovendien is in artikel 2, derde lid, van het wetsvoorstel de grondslag overgenomen uit het niet in werking getreden artikel 2, vierde lid, Wet toezicht. Op deze manier blijft een grondslag bestaan voor nadere regelgeving ten aanzien van beleggingen. Deze grondslag kan functioneren als «stok achter de deur», bijvoorbeeld wanneer in de toekomst, al dan niet via het College van Toezicht Auteursrechten, signalen worden ontvangen dat er sprake is van te risicovol beleggingsbeleid. In dat geval kunnen bij AMvB nadere regels worden gesteld ten aanzien van de soliditeit en de betrouwbaarheid van producten waarin collectieve beheersorganisaties gelden mogen beleggen en eveneens ten aanzien de instellingen die deze gelden mogen beheren.

Overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering is de grondslag voor de algemene delegatiebepaling van artikel 2, derde lid, van de Wet toezicht verduidelijkt. In artikel 2, derde lid, is nu opgenomen dat dit artikellid eveneens de mogelijkheid geeft voor het vaststellen van nadere regels ten aanzien van de aanwending van gelden voor andere doeleinden dan uitkering aan rechthebbenden en het beheer van gelden waarvoor

geen rechthebbenden zijn gevonden. Daarmee is verduidelijkt dat de grondslag uit artikel 2, derde lid, eveneens dient ter implementatie van artikel 8, zevende lid, van de richtlijn, en zo nodig als grondslag kan worden aangewend voor het beperken van de beleggingsmogelijkheden van collectieve beheersorganisaties. Ten slotte geeft deze grondslag de mogelijkheid, zoals weergegeven in overweging 29 van de richtlijn, om regels vast te stellen die een nadere invulling van redenen kunnen geven die dienen als objectieve rechtvaardiging voor een vertraging in de uitbetaling van gelden aan rechthebbenden.

De redactionele suggesties van de Afdeling zijn integraal overgenomen. Verder is van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele zuiver redactionele wijzigingen door te voeren en om het toepassingsbereik, conform de richtlijn, uit te breiden tot de Europese Economische Ruimte.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
K.H.D.M. Dijkhoff

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.15.0109/II

- Toelichten waarom in het voorgestelde artikel 1, onder i en l, niet het in artikel 3, onder h en k, van de richtlijn gehanteerde begrip «schadeloosstelling» wordt overgenomen.
- Voor het in de richtlijn gebruikte begrip «werk(en) en materie» in het voorstel consequent ofwel «werk(en) en materie» ofwel «materiaal bedoeld in de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten» hanteren (thans wordt dit door elkaar gebruikt).
- In het voorgestelde artikel 2e, derde lid, verwijzen naar de informatie bedoeld in het voorgestelde artikel 2f, derde lid, in overeenstemming met artikel 9, derde lid, van de richtlijn.
- In het voorgestelde artikel 2f, derde lid, onder d, «heeft» schrappen.
- In het voorgestelde artikel 2m, tweede lid, «De lidstaten zien» vervangen door: Het College van Toezicht ziet.
- In het voorgestelde artikel 2q, vierde lid, na «gebruik» invoegen: van de ingehouden bedragen ten behoeve.
- In het voorgestelde artikel 5d, derde lid, «voorziet de rechthebbenden van de lastgevende collectieve beheersorganisatie van de middelen, bedoeld in het tweede lid» vervangen door: past het tweede lid ook toe met betrekking tot de rechthebbenden van lastgevende collectieve beheerorganisaties, tenzij de collectieve beheerorganisaties anders overeenkomen (het in het derde lid gebruikte begrip «middelen» wordt – anders dan in artikel 26, tweede lid, van de richtlijn – niet in het voorgestelde artikel 5d, tweede lid, gebruikt).
- In het voorgestelde artikel 5f, derde lid, «tweede en derde lid» vervangen door: eerste en tweede lid.
- In het voorgestelde artikel 5h «teneinde ontoereikende of onbruikbare informatie voor werken uit te sluiten» vervangen door: «teneinde werken waarvoor de informatie ontoereikend of onbruikbaar is, uit te sluiten».
- Het voorgestelde artikel 22, eerste lid, in overeenstemming brengen met het tweede lid van die bepaling en de toelichting hierop (thans worden alleen in het eerste lid naast klachten ook geschillen genoemd).
- In het voorgestelde artikel 23, eerste lid, na «licenties» opnemen: voor onlinerechten inzake muziekwerken verlenen of aanbieden te verlenen.
- In het voorgestelde artikel 25c, derde lid, verwijzen naar de groep deskundigen als bedoeld in artikel 41 van de richtlijn. Verder in deze bepaling «College» vervangen door: «College van Toezicht».
- In de transponeringstabel en het algemene deel van de toelichting[15] niet vermelden dat artikel 8, zevende lid, van de richtlijn, niet afzonderlijk implementatie behoeft, nu gelet op de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 2, derde lid, beoogd is om de daar bedoelde delegatiegrondslag ook voor die bepaling uit de richtlijn te gebruiken.

---

[15] Memorie van toelichting, Algemeen, 6. Uitgangspunten implementatie.